

la exigencia del artículo 188 del Reglamento del Registro Mercantil, se refiere a los casos en que la ley exige la publicación, pero no entra en vigor el Reglamento en los casos en que sustantivamente no sea necesario (Junta universal con acuerdo unánime de los socios).

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 y 21 del Código de Comercio; 11, 92.3, 99, 158, 224, 228 y 229.2 de la Ley de Sociedades Anónimas; 1, 7, 10, 19 y 26 de la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada y la Resolución de este Centro Directivo de 6 de junio de 1992.

1. En el presente recurso ha de decidirse exclusivamente si en caso de transformación de una Sociedad anónima en Sociedad limitada acordada en Junta general universal y por unanimidad puede prescindirse o no de las publicaciones prevenidas en el párrafo 2.º del artículo 224 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2. Ciertamente no puede afirmarse que sea el interés de los acreedores el que subyace en el establecimiento de las especiales exigencias de publicidad recogidas en el artículo 224 de la Ley de Sociedades Anónimas, toda vez que, como ya declarara este Centro Directivo en Resolución de 17 de junio de 1992, la subsistencia de la personalidad jurídica de la Sociedad transformada (vid. artículo 228 de la Ley Sociedades Anónimas), la no repercusión en su patrimonio del solo acuerdo de transformación y la aplicación a la Sociedad limitada de las mismas garantías previstas en la Ley de Sociedades Anónimas para la salvaguardia de la integridad del capital social (vid. artículos 19 y 26 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada) mantiene incólumes los derechos de los acreedores sociales tras la transformación, y lo mismo cabe decir respecto de otros posibles interesados en la transformación, como puedan ser los titulares de derechos especiales distintos de las acciones (bonos de disfrute, bonos de fundador), los cuales, sobre no ser incompatibles con la nueva forma social —ni aun cuando estén incorporados a títulos nominativos (vid. artículos 1 y 7.10 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 11 de la Ley de Sociedades Anónimas)— persisten inalterados tras el cambio de aquélla si no ha mediado el consentimiento expreso de sus titulares (vid. artículo 229.2 de la Ley de Sociedades Anónimas). Tampoco esta publicidad específica está destinada a proteger el interés de determinados terceros como pueden ser los arrendadores de locales ocupados por la Sociedad o los acreedores particulares de los socios con garantía pignoratiria de sus acciones, etc., pues para éstos ha de ser suficiente la publicidad general derivada de la inscripción en el Registro Mercantil y la posterior publicación del acto inscrito en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil».

3. La unanimidad en la adopción del acuerdo (unanimidad que necesariamente deberá extenderse también a las acciones sin voto —vid. artículo 92.3 de la Ley de Sociedades Anónimas— y por analogía, a los titulares de obligaciones convertibles), hace innecesario el cumplimiento de las exigencias específicas de publicidad, y así lo avalan las siguientes consideraciones: a) la propia previsión legal —aunque respecto de otras hipótesis— de la posibilidad de prescindir de los anuncios en prensa cuando van dirigidos exclusivamente a los socios, siendo sustituibles por comunicaciones directas (artículos 99 y 158 de la Ley de Sociedades Anónimas); b) que la incondicionada formulación de la exigencia del 224 de la Ley de Sociedades Anónimas debe ser puesta en relación con su ámbito de aplicación y en él se incluye no sólo el caso ahora cuestionado, sino también el de transformación en una Sociedad comanditaria o colectiva y éste sí que tiene una transcendencia mayor, tanto respecto del propio socio (en función de su responsabilidad personal e ilimitada por las deudas sociales, si bien subsidiaria), como respecto de los propios acreedores (en función de las menores garantías de conservación del patrimonio en tales formas sociales); c) la exigencia adicional de publicidad prevenida en los artículos 18 y 21 del Código de Comercio y la garantía que frente a una hipotética falsedad de la afirmación de unanimidad supondría la referida exigencia de publicidad, y la inaplicación, entre tanto, a los socios que no hubieren votado a favor del acuerdo de lo dispuesto en el capítulo V de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; d) en fin, la razonable consideración de las peculiaridades de las Sociedades con un reducido número de socios, para los que la Ley no sólo no descarta la forma anónima, sino que por el contrario introduce en dicho tipo social ciertas modalizaciones a fin de procurar su utilización por aquellas Entidades.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 3 de marzo de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid.

9218

RESOLUCION de 4 de marzo de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Sánchez Aguilera, Notario de Almuñécar, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Almuñécar a inscribir una escritura de venta de cuota indivisa en régimen de multipropiedad o propiedad por turnos, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por don José Sánchez Aguilera, Notario de Almuñécar, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Almuñécar a inscribir una escritura de venta de cuota indivisa en régimen de multipropiedad o propiedad por turnos, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El día 25 de enero de 1992, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Almuñécar, don José Sánchez Aguilera, la Entidad mercantil «F.M. Megías, Sociedad Anónima», transmitió a don José Ricardo Serrano Fernández, una participación indivisa de un entero y 9.231 milésimas por 100, de una finca urbana ubicada en un edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, configurándose el negocio jurídico contenido en la escritura como venta de cuota indivisa en régimen de multipropiedad o propiedad por turnos. En dicha escritura se establecen las siguientes cláusulas: «Tercera. a) Cada copropietario tendrá derecho a vender, enajenar, ceder a tercero, o transmitir su participación en pro indiviso, en cualquier tiempo y sin necesidad de consentimiento ni posibilidad de retracto por parte de los restantes copropietarios, por tanto, en el caso de transmisión de una participación, dada la naturaleza y finalidad de la comunidad funcional que surge por esta escritura, ningún condeño, podrá ejercitar los derechos de tanteo o retracto, la parte compradora renuncia en especial al ejercicio de tales derechos en todo caso. b) Queda excluida la acción de división sobre la comunidad que existe en el apartamento y la parte compradora renuncia expresamente a su ejercicio, con expresa aceptación de lo contemplado en el artículo 4.º de la Ley de Propiedad Horizontal, asumiendo que tal división convertiría la propiedad en inservible para su uso. Octava. Pactos de perfeccionamiento del objeto.—La comunidad en el apartamento pro indiviso se regirá por los siguientes pactos, que tienen como fin la regulación del uso y ocupación por cada copropietario del bien cuyo dominio ostenta, así como la conservación de cada parte pro indivisa de dicho dominio en un espacio suficiente, delimitado e independiente para cada copropietario en función de un uso ordenado de la propiedad total... B) Corresponde a la parte compradora el uso y disfrute exclusivo y excluyente del apartamento durante la semana número 24 del calendario que me entregan las partes para su protocolización. C) Siete meses antes del último año recogido en el calendario, la Sociedad de Servicios existente en esa fecha, elaborará un nuevo calendario por un período de dos años igual al actual, para lo cual queda expresamente apoderada, sin necesidad de aprobación ulterior por los condeños. Este calendario se confeccionará sobre las bases del año natural en la misma forma tenida en cuenta para la redacción del actual. E) Si transcurrido el período de tiempo, que da derecho a usar y disfrutar el apartamento, éste no se hubiese desalojado por el titular, se le considerará en precario. Pudiendo ejercitarse, la acción de desahucio por la Entidad «F.M. Megías, Sociedad Anónima», o la que ésta designe en su día, sin perjuicio de que la compañía de servicios y mantenimiento ejercite lo acordado con el comprador en el contrato suscrito con la compañía de servicios referidos en el apartado A), en caso de originarse esta situación. F) La parte compradora no podrá usar el apartamento en el período que le corresponda, sin estar al corriente en el pago de las cantidades que adeude, a la Entidad de mantenimiento referida en el apartado A de esta estipulación. G) Queda expresamente prohibido todo uso de la finca distinto del alojamiento meramente vacacional. No se podrá utilizar la finca durante el período de ocupación como sede profesional, industrial o empresarial, así como quedan prohibidas en la misma todo tipo de actividades insalubres, peligrosas, molestas, inmorales o comprometidas, la fijación de rótulos-letreros, el tendido de ropa de cualquier tipo y la ubicación de objetos extraños en las terrazas. J) Las modificaciones que procedieran realizar a los presentes pactos, dimanantes de las disposiciones normativas reguladoras de la propiedad por períodos o multipropiedad, que se puedan promulgar en el futuro, se realizarán por la compañía de servicios de

acuerdo fiel y exacto al contenido legal, comunicándose seguidamente a cada copropietario, para su conocimiento y aplicación a todos los efectos que procedan.»

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Almuñécar, junto con la escritura de ratificación del comprador fue objeto de la siguiente nota: «Denegada la inscripción del documento que precede —escritura número 236/1992 del protocolo del Notario de Almuñécar don José Sánchez Aguilera—, por los siguientes defectos: A) Suponer una alteración del título constitutivo y estatutos del régimen de propiedad horizontal existente sin acompañar el consentimiento de todos los copropietarios (artículos 5 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal). B) Falta de previa inscripción del régimen de multipropiedad, no siendo posible hacerlo constar en la forma solicitada (artículo 20 de la Ley Hipotecaria y Resolución de la DGRN de 4 de mayo de 1916). C) La multipropiedad no resulta de la escritura calificada sino de otro documento celebrado con una compañía desconocida, alguna de cuyas cláusulas se incorporan al documento presentado, sin perjuicio de: a) Existir contradicción entre la cláusula octava, apartado B) y tercera, apartados A) y B). b) Modificarse el título constitutivo de la propiedad horizontal en virtud de la cláusula octava, apartado G). c) Incurrir en la sanción de los apartados 2 y 3 del artículo 6.º del Código Civil los apartados C), E), F) y J) de la cláusula octava. D) Imposibilidad en el presente caso, de admitir la estipulación tercera en su totalidad (artículos 400 y 1.522 del Código Civil). E) Tratándose de un contrato complejo y excluidas todas las cláusulas, no se puede practicar la inscripción de la participación vendida. Los defectos señalados con las letras B), C), D) y E) se consideran insubsanables. Esta nota puede ser recurrida en el plazo de cuatro meses a partir de hoy ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y posteriormente, en su caso, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Almuñécar, 27 de abril de 1992. El Registrador. Firma ilegible.»

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que en lo referente al apartado A) de la nota: no existe en nuestro ordenamiento jurídico precepto alguno en que apoyar la tesis mantenida por el Registrador. En efecto, si en nuestro derecho está admitido (artículo 3.º, *in fine*, de la Ley de Propiedad Horizontal) que el dueño de un piso en régimen de propiedad horizontal puede, en general, realizar respecto del mismo toda clase de actos de disposición o gravamen en los términos que establecen los artículos 2, 2.º de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento, y para tales actos no se requiere el consentimiento unánime de todos los propietarios del edificio, no se entiende porqué es necesario dicho consentimiento cuando el dueño de un apartamento trasmite una cuota indivisa del mismo y pacta con el comprador unas normas para el adecuado uso y disfrute de esta forma específica de propiedad, pues con ello no se alteran los elementos comunes del edificio, ni la cuota de participación que corresponde al piso en relación con el edificio del que forma parte, ni su uso o destino, ni sus instalaciones, servicios, gastos, administraciones, gobierno, seguros, conservación y reparaciones. Que, por otro lado, tanto en las normas contenidas en la escritura de obra nueva y división horizontal del edificio, de fecha 13 de noviembre de 1984, como las contenidas en la protocolización de los Estatutos de la Comunidad, de fecha 16 de mayo de 1990, no existe limitación alguna que someta al consentimiento unánime de los propietarios del edificio la transmisión efectuada en la escritura cuya inscripción se deniega. Que en lo que concierne al apartado B) de la nota: El funcionario calificador hace una interpretación excesivamente literal del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, pues no debe excluirse la posibilidad de que el régimen de la multipropiedad surja al mundo jurídico simultáneamente con la venta de una cuota y en el mismo documento público, si las partes así lo desean, y sin perjuicio, de que por exigencias del artículo 20 citado, el Registrador inscribe primero el régimen de la multipropiedad y acto seguido la venta. Esta tesis parece la más acorde con la naturaleza jurídica de la multipropiedad, pues si según la doctrina más autorizada, esta es una «comunidad funcional atípica», no podría hablarse de multipropiedad sino cuando surge esa comunidad, aunque sólo sea de dos. Que, por otro lado, de admitirse la tesis del señor Registrador, no podría tener acceso al Registro de la Propiedad, el pacto por virtud del cual varios propietarios en pro indiviso de una vivienda con un régimen de goce exclusivamente obligatorio, acuerdan transformar el condominio ordinario en régimen de multipropiedad, con un estatuto jurídico de carácter real, y se negaría la publicidad y protección registrales a esa nueva situación jurídica, sólo por el hecho de que parece impedirlo la literalidad del artículo 20 de

la Ley Hipotecaria. Que la Resolución de 4 de mayo de 1916 no tiene nada que ver con el caso que se estudia. Que en cuanto al defecto C) de la nota: En este punto hay que considerar que la multipropiedad surge en la propia escritura calificada y no del documento suscrito con la compañía de mantenimiento y ello por las siguientes razones: 1.º En dicha escritura es donde el titular registral de la finca transmite una participación indivisa de la misma a una persona que la adquiere, surgiendo en ese preciso instante una comunidad convencional, estable, funcional y atípica, y 2.º En la misma escritura vendedor y comprador pactan una serie de normas, creando un estatuto jurídico en el que surge una vinculación institucional entre la participación transmitida y el período o turno, y no una simple vinculación instrumental, como ocurriría en un condominio ordinario con simple pacto de uso. Esa vocación al derecho real se manifiesta fundamentalmente en los siguientes pactos escriturarios: a) Exclusión del retracto de comuneros; b) Exclusión de la *actio communi dividundo*; c) El contrato de mantenimiento, que se ha celebrado con una compañía no citada por su nombre, pero, sin lugar a dudas, determinable; d) El calendario, la semana o período de tiempo en que se concreta el derecho de goce, que tiene relación directa con el precio satisfecho en la compraventa; dicho calendario se protocoliza, estando prevista su renovación; e) A fin de facilitar la limpieza del apartamento los multipropietarios deben desocuparlo unas horas antes; f) A fin de facilitar la ocupación por el multipropietario que sigue en el turno, se considera en precario el multipropietario precedente si no desaloja el apartamento, transcurrido su período de tiempo. En cuanto al apartado a) del defecto C) hay que señalar que no existe contradicción entre las cláusulas a que se refiere el Registrador. Que en los referente al apartado b) del defecto C). De ningún modo se modifica el título constitutivo de la propiedad horizontal por las siguientes consideraciones: 1.º El alojamiento meramente vacacional, no es sino una variante del residencial y queda subsumido en éste, en relación especie-género. 2.º Teniendo en cuenta que la multipropiedad recae sobre una vivienda y su finalidad, es lógico que se excluyan por definición las actividades profesionales, industriales y empresariales. 3.º La prohibición de realizar actividades insalubres, peligrosas, molestas, etc., tienen su fundamento en el artículo 7.º de la Ley de Propiedad Horizontal, y 4.º La prohibición de fijar rótulos, letreros, tendido de ropa de cualquier tipo y la ubicación de objetos extraños en las terrazas, se encuentra recogido en el artículo 11 de los Estatutos de la Comunidad del edificio. Que en lo que concierne al apartado c) del defecto C). No se incurre en la aludida sanción, pues teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la multipropiedad como una comunidad funcional atípica, es lógico que conforme un estatuto jurídico distinto de las normas que nuestro ordenamiento civil dedica al contenido ordinario. Son las partes quienes, de conformidad con el principio de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad, configuran un conjunto de pactos que crean el Estatuto jurídico con vocación de acceso al Registro de la Propiedad. La propia configuración intrínseca del negocio jurídico de la multipropiedad supone un límite importantísimo a su propia regulación por las partes; debe admitirse todo aquello que sin ser contrario a la norma imperativa, conduzca al fin social e individual que la multipropiedad, como todo derecho real, debe cumplir en el orden social; de ahí que el multipropietario haga dejación de algunas facultades que integran el concepto de la propiedad absoluta, y que sin afectar a su esencia facilita esta nueva forma jurídica. Por todo lo expuesto, no incurrir en la sanción que se cita en el defecto, los siguientes pactos: 1.º Apoderamiento a favor de una sociedad de servicios para elaborar un nuevo calendario sobre las bases del año natural. Una vez determinada la sociedad de servicios, nada impide que la elaboración del nuevo calendario se haga en representación de los multipropietarios por un tercero y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.732 del Código Civil; 2.º Que se ejercite acción de desahucio contra el multipropietario que ocupa el apartamento de forma indebida. Nada impide que la sociedad vendedora pueda ejercitar la acción de desahucio como representante de quien tenga derecho, según turno, a poseer materialmente, gozar y disfrutar del piso-vivienda en el tiempo determinado; 3.º Privación del uso del apartamento en caso de no estar al día en el pago de las cantidades debidas por mantenimiento, que es esencial para el uso adecuado de todos los multipropietarios. Esta prohibición suele formar parte del estatuto configurador de la multipropiedad y no se opone a ninguna norma imperativa; y 4.º Adaptación de los pactos establecidos en la escritura a la normativa futura sobre multipropiedad. Que en lo referente al defecto D) de la nota: 1.º La exclusión de la *Actio Communi Dividundo* no es contraria a derecho, puesto que la multipropiedad está configurada como una comunidad funcional atípica; y, por consiguiente, cuando la comunidad no impide la circulación de bienes, sino al contrario, la potencia, no tiene sentido impedir la indivisión permanente, y al multipropietario que no quiera permanecer en la indivisión le basta con transmitir su participación a

otra persona interesada en la comunidad. Por otra lado, existe un sólido apoyo a la exclusión de dicha acción en el artículo 401.1 del Código Civil; y 2.º En cuanto a la renuncia del retracto de comuneros hay que citar los mismos argumentos alegados en el párrafo anterior. Esta renuncia está reconocida en la Resolución de 18 de mayo de 1983. Que en lo relativo al defecto E) de la nota: Que al presentar la escritura en el Registro de la Propiedad lo que se pretende que se inscriba es el negocio jurídico de multipropiedad como derecho real *ex novo* con su propio estatuto jurídico-real, confirmado por las partes con base en el principio de autonomía de la voluntad, por ausencia de regulación legal, sin contravenir normas de derecho imperativo, y al amparo del sistema *numerus apertus*, que consagra nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 2.2, *in fine*, y 7 de la Ley Hipotecaria y del Reglamento para su ejecución. Que, por último, la multipropiedad que resulta de la escritura calificada cumple las líneas que la institución requiere en el actual momento prelegislativo y la peculiaridad de afectar sólo a parte de los pisos de una única propiedad horizontal, no conlleva mayores rigores o requisitos de admisión. En el mismo sentido recurrente el artículo 68 del Reglamento Hipotecario, regulador de la inscripción de las plazas de aparcamientos, cuya técnica es adaptable a la constancia registral de la multipropiedad.

IV

El Registrador en defensa de la calificación informó: Que hay que indicar que se ha inscrito la venta efectuada por la misma sociedad promotora de dos participaciones en régimen de copropiedad ordinaria, afectantes al mismo piso que hoy constituye objeto del recurso, y que en ella no se contenía ningún pacto con trascendencia real que modificara en cualquier sentido la adquisición efectuada. Que la escritura calificada tiene por objeto la venta de una participación indivisa que queda sujeta a un régimen especial conocido con el nombre de multipropiedad; pero se niega la válida constitución del régimen de multipropiedad, con lo que resulta la venta de una simple participación dominical en régimen de comunidad ordinaria a la que se han añadido determinados pactos. Que en cuanto al primer defecto A). En la inscripción del edificio en su conjunto y en la de cada una de las unidades inmobiliarias resultantes, se califica a las mismas, con excepción de los locales, de viviendas: a) El cambio del régimen normal de alguna de estas viviendas, supone una transformación esencial, con el paso de un régimen de propiedad horizontal a otro que pudiera llamarse de multipropiedad y resulta evidente que el régimen que trata de establecerse va a afectar al resto de los propietarios de las viviendas ya inscritas; b) Hay que tener en cuenta el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, y hay que incluir las actividades no previstas si se opusieren al destino o naturaleza del apartamento como tal; c) Nadie discute las facultades dispositivas del propietario de un piso, pero nunca estarían incluidas aquellas actividades que desarrolladas por una persona dentro del ámbito de su esfera dominical, excedan de los límites de la normal tolerancia. Con estos antecedentes, se lleva a la conclusión de ser necesaria la aprobación de la Junta de Propietarios para admitir, por unanimidad, la modificación del título constitutivo y estatutos inscritos. El anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios, en su artículo 51.2 trata de evitar los posibles conflictos de la coexistencia de viviendas destinadas a usos distintos (residencial y vacacional); y d) una vez iniciada la venta de pisos, locales y demás espacios susceptibles de aprovechamiento independiente, ya no le es factible al propietario del solar y de la construcción, que ha efectuado las enajenaciones, el delimitar por sí la propiedad horizontal y olvidar lo dispuesto en los artículos 5 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal. En este punto cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1981 y la Resolución de 25 de septiembre de 1991. Que en lo referente al segundo defecto B). Si se tiene en cuenta que la participación vendida queda circunscrita a una semana; que el elemento temporal se convierte en institucional; que ello supone una derogación del artículo 394 del Código Civil; y que la exclusión de los derechos de tanteo, retracto y ejercicio de la acción de división supone una alteración evidente del régimen normal de copropiedad, sólo justificable en el caso de una comunidad especial o funcional. Que la alusión por el recurrente al artículo 7.º del Reglamento Hipotecario, sólo se encuentra justificada si lo que se pretende es la creación de un derecho innominado de trascendencia real; y se llega a la conclusión de que el negocio jurídico instrumentado en la escritura calificada pretende ser una comunidad especial, no regulada en la actualidad y que coincide con lo que viene a llamarse compraventa a tiempo compartido o multipropiedad. En esta la vinculación entre turno y cuota sólo puede ser entendida si partimos de la consideración de la misma como un régimen jurídico inmobiliario, que es una cualidad jurídico real del inmueble que contribuye a configurarlo —más o menos intensamente— como objeto de derechos reales y que se fundamenta en una determinada estimación económica del mismo. Conse-

cientemente, se trata de una situación objetiva, en la que el turno se eleva a elemento definitorio, con independencia de la efectiva existencia y número de titulares, elevando a cualidad jurídica del local lo que inicialmente es sólo una destinación económica: el uso turnado. Que siendo la multipropiedad un régimen jurídico inmobiliario especial, al que se someten determinados inmuebles, es necesario que conste el mismo en el Registro antes de poder inscribir la participación vendida, incluyendo su estatuto configurador en los de la propiedad horizontal existente, pues no se puede inscribir una participación en régimen de multipropiedad si previamente no se ha inscrito este régimen, pues así resulta de la exigencia del principio de tracto sucesivo. Que con la recta aplicación de lo indicado en el artículo 52 del Anteproyecto de Conjuntos inmobiliarios quedan resueltas las dudas del recurrente, pues la transmisión del derecho de propiedad del promotor del propietario requiere que previa o simultáneamente se haya constituido el inmueble en régimen de multipropiedad. Que hay que tener en cuenta que la organización y funcionamiento del Registro son materias sustraídas a la autonomía de la voluntad; y en este sentido las Resoluciones de 4 de mayo de 1916 y 16 de septiembre de 1987. Que en cuanto al tercer defecto C). Que hay que sacar a colación el artículo 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Que entrando en el análisis de los subapartados de este defecto C) hay que señalar: a) Que si nos encontramos ante la venta de una participación indivisa que no tiene virtualidad para hacer surgir un régimen de multipropiedad, hay que llegar a la conclusión forzosa de la incompatibilidad de ese derecho exclusivo y excluyente que se afirma en la cláusula octava, apartado b), y la exclusión de los derechos de tanteo, retracto y ejercicio de la acción de división; b) Que podría darse la paradoja consistente en que no puede destinarse la vivienda a residencial habitual o normal si dentro de lo que admite la jurisprudencia, el ejercicio de ciertas actividades compatibles con el uso de la vivienda, cuando tales actividades no están prohibidas en los estatutos inscritos en el Registro; c) Si por la escritura calificada no ha podido surgir un auténtico régimen de multipropiedad, es evidente que cobra fuerza la sanción del artículo 6.2 y 3 del Código Civil, a las exclusiones que de la Ley aplicable se realizan en los apartados mencionados. Que en lo relativo al quinto defecto D). Partiendo de la base de lo que se pretende inscribir es una participación indivisa en régimen de comunidad ordinaria, a la que se añaden determinados pactos relativos al uso y disfrute, forzosamente se ha de llegar a la conclusión de la inadmisión de las estipulaciones relativas a aquellos derechos. La posibilidad de excluir la acción de división sólo puede tener lugar por alguna de las siguientes vías: el artículo 4.º de la Ley de Propiedad Horizontal, pero cuando este precepto hable a «todos los propietarios», se está refiriendo a la de los diversos pisos y locales que integran el edificio; y el artículo 401.1 del Código Civil. Que hay que rechazar los pactos referentes a los derechos de tanteo y retracto, dado que nos encontramos ante una copropiedad ordinaria. Que en lo concerniente al último defecto E). La escritura calificada contiene la solicitud al Registrador, prestando consentimiento anticipado, de la no inscripción de las cláusulas que aquel considere no inscribibles; y, por tanto, visto que sólo podía inscribirse la participación vendida, ha optado por denegar la inscripción en su totalidad, con lo que no ha hecho más que cumplir con lo dispuesto en la Resolución de 24 de abril de 1992.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la nota del Registrador, fundándose en los mismos argumentos alegados por éste en su informe.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la mención del artículo 51.2 del Borrador de Anteproyecto de la Ley de Conjuntos Inmobiliarios ha de hacerse a efectos de pura especulación doctrinal, en virtud del principio de legalidad que informa nuestro ordenamiento jurídico y sanciona la Constitución Española en los artículos 9.3, 93 y 96 y desarrolla el artículo 2.º, párrafo 1, del Código Civil. Que hay que resaltar desde una posición estricta de *lege ferenda*, como el legislador español es consciente de la existencia de la multipropiedad en la realidad jurídico-social. Que la no inscripción de la escritura calificada no puede basarse en que supone una modificación del título constitutivo pues por ser la multipropiedad un derecho real innominado para la Ley Hipotecaria, la no inscripción podría basarse en argumentos en favor o en contra del sistema de *numerus apertus* o *numerus clausus* de nuestro sistema registral inmobiliario.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 348, 392, 400, 401, 1.256, 1.273 y 1.522 del Código Civil; 5.º y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal; 2.º, 9.º y 20 de la Ley Hipotecaria; 10 de la Ley 26/1984, para la defensa de consumidores y usuarios; 7.º y 51 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 18 y 27 de mayo de 1983;

1. De la escritura presentada resulta que se enajena determinada participación indivisa en el dominio de un apartamento, la cual confiere el disfrute exclusivo de éste durante determinada semana de cada año. Según la escritura, se trata de una comunidad en multipropiedad, o de propiedad por períodos, sujeta, entre otros, a los siguientes pactos: «Quedan excluidos el retracto de comuneros y la acción de división de la comunidad. En caso de que, transcurrido el período de disfrute exclusivo, el apartamento no hubiese sido desalojado por el titular, se le considerará en precario y la acción de desahucio podrá ejercitarse por la Entidad vendedora "o la que éste designe en su día". La prestación de aquellos servicios que hacen posible el cómodo uso del apartamento incumbirá a determinado tercero, una compañía que en la escritura de venta no aparece siquiera designada por su denominación, y según estipulaciones que tampoco se expresan en tal escritura, en la que, sin embargo, si se establecen las siguientes cláusulas: a) El comprador cumplirá escrupulosamente lo estipulado en ese (aludido) contrato con tercero, y no podrá usar del apartamento en el período que le corresponda sin estar al corriente en el pago de las cantidades que adeude a esa compañía tercera; b) en caso de que el comprador trasmita, a su vez, su participación, impondrá "al nuevo titular y sucesivamente en todas las transmisiones futuras", entre otras, la obligación "de subrogarse en los derechos y obligaciones" resultantes de ese (aludido) contrato con la compañía tercera, notificando a esta compañía "el cambio automático de titularidad en el contrato al nuevo copropietario", y si no se cumplen estos requisitos "el nuevo copropietario no podrá ejercitar sus derechos". c) A esta compañía tercera le incumbirá también completar el calendario de semanas "por un período de años igual al actual" (con la escritura va unido un calendario en el que se precisa el sábado en que comienzan las cincuenta y dos semanas de cada año hasta el año 2062), y "sobre las bases del año natural en la misma forma tenida en cuenta" para la redacción del calendario anejo. d) También a esta compañía incumbirá en su día adaptar los pactos de la comunidad a las disposiciones que se puedan promulgar regulando "la propiedad por períodos o multipropiedad".»

2. En el primer defecto de los que señala la nota de calificación se advierte que la constitución del régimen de multipropiedad sobre uno de los pisos o locales de un edificio que está ya sujeto al régimen de propiedad horizontal, exige un requisito que no aparece cumplido: El consentimiento de todos los copropietarios integrados en el régimen de propiedad horizontal conforme a lo dispuesto en los artículos 5.º y 16 de la Ley específica. Según el Registrador, la constitución de multipropiedad sobre uno de los apartamentos significa la alteración del título de constitución y estatutos del régimen de propiedad horizontal, fundamentalmente porque con ese destino se cambia el que aparece en la inscripción del edificio (conforme a la cual todos los apartamentos son descritos como vivienda, salvo los locales de la planta baja y sótano), y porque las actividades que comporta el nuevo destino exceden de los límites de la normal tolerancia e infringen la regla de que el propietario u ocupante no puede desarrollar actividades no permitidas en los Estatutos. Más, con todo, no son suficientes las razones invocadas. De acuerdo con los principios de libertad que rigen el dominio de cada apartamento, el propietario puede gozar y disponer de su piso sin más limitaciones que las establecidas en las leyes o en los estatutos o por el respeto debido a los derechos de los demás copropietarios (cfr. arts. 348-I del Código Civil y 7.º de la Ley de Propiedad Horizontal). Pero las limitaciones no se presumen y son de interpretación estricta. No hay duda, pues, de que el propietario de cada apartamento puede enajenar su apartamento ya a uno, ya a varias personas en comunidad ordinaria o en comunidad especial, para que lo gocen los cotitulares por sí o por terceros y a la vez o sucesivamente, y sin que el dato de que en la descripción registral aparezca que el apartamento es calificado de vivienda signifique, por sí solo, que está estatutariamente establecida una limitación de disposición o de goce que impida las figuras comunitarias.

3. En el segundo defecto el Registrador opone, para inscribir ahora la venta de la participación, que falta la previa inscripción del régimen de multipropiedad, «no siendo posible hacerlo constar en la forma solicitada». Realmente lo que se dice es que el título presentado no es en sí apto para inscribir, en su virtud, el régimen de multipropiedad, y ciertamente tal título no reúne los requisitos mínimos exigibles al efecto. No se duda de que en España se permite la constitución de nuevas figuras

de derechos reales no específicamente previstas por el legislador (cfr. arts. 2-2.º de la Ley Hipotecaria y 7.º del Reglamento Hipotecario) y, en concreto, de que se permite alterar por pacto el contenido típico de la copropiedad (cfr. art. 392-II del Código Civil). Pero es también cierto que esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico político y la trascendencia "erga omnes" de los derechos reales. Estos límites alcanzan especial significación con relación a la llamada multipropiedad o propiedad por períodos, pues con ella se pretende crear nuevas unidades económicas susceptibles de ser objeto de derechos reales, lo cual sólo será posible si se cumplen los requisitos de determinación jurídica y de viabilidad económica. Sin que consten cumplidos uno y otro requisito no podrá acceder al Registro la constitución de una multipropiedad, pues el Registro ha de ser instrumento de seguridad y no debe socavarse su prestigio haciéndole cobijo de fantasías y fraudes. El requisito de la determinación obliga a que en el título se concreten no sólo las relaciones comunitarias del comprador de una participación con quien, al vender, retiene la parte restante, sino también cuál haya de ser el régimen de la especial comunidad que se constituye y de las unidades inmobiliarias que la integran. Pues bien, resulta que en las prescripciones de la escritura presentada relativas a esta comunidad no se dice nada —o no se dice con la claridad necesaria— si la porción de semanas no vendidas (todas menos la que se vende) constituye una única unidad inmobiliaria o si habrá tantas como semanas, o más o menos, y cuál es, si hay varias, el porcentaje de cada una a efectos de que sirva de módulo para determinar las cargas y beneficios por razón de la comunidad, ni tampoco se precisa cuál sea el régimen orgánico y de funcionamiento de esta comunidad; falta también toda referencia al mobiliario destinado al uso sucesivo de los distintos titulares de los períodos. El requisito de la viabilidad económica tiene asimismo especial significación en la figura de la multipropiedad. Este requisito es también exigido tratándose de la constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontal, pues para que puedan constituirse los pisos o locales de un edificio como unidades jurídicas independientes se exige que «sean susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública» (cfr. arts. 396 del Código Civil y 3.º de la Ley de Propiedad Horizontal). Pero ocurre en la multipropiedad que en ella, por definición, cada unidad económica no tiene una delimitación física, sino temporal. Es más, de la realidad práctica puede derivarse la conclusión de que estas unidades si no se estipulan otras previsiones que las ordinarias del régimen de propiedad horizontal, carecerían de viabilidad económica y, por tanto, no podrían erigirse jurídicamente en unidades reales. Sólo alcanzarán este carácter —y las reglas de la comunidad ordinaria darán paso a las reglas estipuladas para esta comunidad especial— por el tiempo en que en el título de constitución se dé solución, con garantías suficientes, al problema de que el apartamento al comienzo de cada turno esté limpio y dispuesto para el adecuado disfrute y de que la determinación del precio de los futuros servicios prestados con ese fin no está dejada al arbitrio de quien asuma la obligación de prestarlos. Pues bien, estas exigencias no resultan acreditadas como se razonará en el punto siguiente.

4. De modo especial hace notar el Registrador en su calificación que la multipropiedad —más bien una parte importante y necesaria de su régimen— «no resulta de la escritura calificada sino de otro documento celebrado con una compañía desconocida, alguna de cuyas cláusulas se incorpora al documento presentado». Pues bien, ciertamente no es en la escritura presentada sino en otro documento, desconocido en el Registro, donde, al parecer, se pretende dar solución a la necesidad de asegurarse de que se prestarán los servicios mínimos necesarios para los sucesivos disfrutes periódicos del apartamento. Y, por lo ya dicho, es, en la misma titulación por la que se pretende la inscripción de la multipropiedad donde debe aparecer que el régimen concertado para la prestación de estos servicios reúne las condiciones y garantías exigidas. Procede, por tanto, en el presente caso no acceder a la inscripción de la escritura de venta. Además de desconocerse condiciones que son básicas para la constitución de este régimen, resulta, además, de la misma escritura presentada, que la plena efectividad de las facultades esenciales del derecho que se transmite (las de disfrutar del local, las de disponer del derecho) dependen no ya del pago del precio estipulado (1.610.000 pesetas ya entregadas por una semana del mes de junio en el apartamento de 59 metros cuadrados) sino del pago sucesivo a una compañía innominada (por los servicios que hayan de ser prestados) de un importe del que no consta nada, ni siquiera que su determinación no haya quedado a la arbitrariedad del futuro acreedor. Y a pesar de estas indeterminaciones se estipula en la escritura: a) Que el comprador no podrá usar del apartamento sin estar al corriente en ese pago, y b) que el nuevo adquirente a quien el comprador trasmita, a su vez, el derecho ahora adquirido, no podrá ejercitar sus derechos

si no ha quedado subrogado en esa desconocida posición contractual con la innominada compañía (sea ésta realmente un tercero, sea la misma entidad vendedora con otra vestidura social).

5. La extensa nota de calificación aborda otros temas más concretos, alguno ciertamente de notable interés práctico. Dejando para el fundamento de derecho número 6 la cuestión que plantea el pacto de exclusión del derecho de retracto y de la acción de división, sigamos con las cuestiones que plantean los demás defectos que acusa la nota (por el orden con éstos se expresan en ella):

a) Si la prohibición de que el apartamento sometido a multipropiedad pueda tener otro uso «distinto del alojamiento meramente vacacional» supone —como cree el Registrador— modificación del régimen de propiedad horizontal a que está sometido el edificio entero, puesto que en la escritura calificada se viene a prohibir que pueda destinarse a vivienda habitual (destino éste el más propio y que no está prohibido en los Estatutos del edificio). Evidentemente, y aun entendiendo la limitación como la entiende el Registrador, la cláusula podría ser discutible desde otros puntos de vista (falta de causa social que justifique la prohibición de que sirva como vivienda habitual), pero lo que no hay es modificación del régimen de propiedad horizontal a que está sujeto el edificio entero, puesto que lo que se hace en el régimen estipulado en la escritura es acotar el destino del apartamento concreto sin rebasar los márgenes que el régimen del edificio permite en relación con las actividades que pueden desarrollarse en él.

b) Si es lícito atribuir a la sociedad que en el año 2062 preste los servicios la misión de completar el calendario en los términos en que la escritura se hace. Según el Registrador la atribución hecha no es lícita porque no se concretan las bases esenciales para que esa sociedad pueda hacerlo. Mas realmente podrá haber otras razones para oponerse a esa atribución, pero no la que invoca el Registrador, porque no es ya solo que se dan las bases, sino que la misión encomendada se reduce a dar expresión formal a un calendario que está realmente determinado en la misma escritura, pues de su conjunto resulta que en su día el calendario deberá completarse en la misma forma tenida en cuenta para la redacción del calendario existente; es decir, sin variar el orden de las cincuenta y dos semanas y estableciendo que la primera comience siempre en el primer sábado de cada año.

c) Si —como cree el Registrador— es ilícito atribuir a la entidad vendedora —o a la que ésta designe en su día— la acción de desahucio por precario frente al titular que no hubiere desalojado el apartamento una vez transcurrido el respectivo período del disfrute exclusivo. Se trata de una acción que naturalmente corresponde a los órganos comunitarios o a los que, por concierto de ellos, asuman sus funciones. La reserva que para sí hace la entidad vendedora de la facultad de ejercicio de una acción que sólo a la comunidad o a los comuneros interesados debe corresponder, carece evidentemente de justificación adecuada y perturba el régimen jurídico de las relaciones comunitarias.

d) Si, contra lo que estima el Registrador, puede estipularse el constituirse la multipropiedad que el titular de la participación no podrá usar el apartamento sin estar al corriente de las cantidades que adeude por los servicios comunitarios prestados. Puede considerarse que al quedar el apartamento vacío y en espera de que entre en el goce del período respectivo el titular al que por turno corresponda, el apartamento está poseído por la comunidad o por quien conforme al título constitutivo haya de prestar por ella los servicios necesarios. Pues bien, no hay inconveniente en nuestro sistema (véase para Navarra Ley 473 de su Compilación), que deja tanto juego a la autonomía de la voluntad incluso cuando se trata de derechos reales de garantía, para que se estipule y se inscriba como pacto comunitario el derecho de retener tal posesión hasta que se abone todo el importe correspondiente a la participación y que sea debido por razón de los servicios y gastos comunitarios realizados ateniéndose a los límites, condiciones o módulos preestablecidos al constituirse la multipropiedad.

e) Si puede inscribirse la estipulación por la que se encomienda a la entidad con la que se tienen concertados los servicios la misión de adaptar los pactos de la comunidad a las disposiciones que en el futuro se puedan promulgar regulando la propiedad por períodos o multipropiedad. Ese pacto no puede ahora ser inscrito, porque para enjuiciar su eficacia hay una variable —las leyes futuras— que nos es desconocida, aunque será difícil que puedan llegar a permitir que pueda resultar por pacto comunitario encargada de adoptar decisiones en relación con la estructura y funcionamiento de la comunidad una entidad que, por estar en relación contractual con ella, o con los partícipes, en asuntos de tanta trascendencia para la vida comunitaria como son en la multipropiedad la prestación de los servicios, ordinariamente tendrá intereses opuestos a los comunitarios.

6. Estima el Registrador que «en el presente caso» no se puede admitir la estipulación por la que se excluyen el derecho de retracto de comuneros y la acción de división. Más ha de oponerse a este defecto, en primer lugar y en cuanto a la exclusión del derecho de retracto, que según la doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 18 y 27 de mayo de 1983), este derecho puede ser «eliminado de acuerdo con los artículos 392 y 1.255 del Código Civil por la voluntad de los interesados». Pero es más, respecto de ninguna de las exclusiones pactadas (del derecho de retracto y de la acción de división) hay inconveniente para que puedan acceder al Registro si la multipropiedad apareciera bien constituida —lo que no sucede en el caso— pues tales exclusiones serían sólo la confirmación de unos efectos que son por sí connaturales a dicha figura jurídica. En la llamada multipropiedad, como en la propiedad horizontal no se da el retracto de comuneros ni la acción de división, porque en esos regímenes de la propiedad lo característico es que el dominio o derecho sobre cada una de las unidades inmobiliarias —los períodos, los pisos y locales— constituye, con su anejo inseparable, el derecho de participación en los elementos comunes, una sola unidad jurídica: El derecho de participación en los elementos comunes no puede tener vida autónoma sino el mismo destino jurídico que el dominio o derecho con el que inseparablemente se integra. Si no hay, pues, retracto de comuneros ni —mientras dure la multipropiedad— acción de división, es porque propiamente no hay comunidad en el mismo dominio o derecho (del que el derecho de participación es sólo un ingrediente inescindible) pues cada uno recae sobre una distinta unidad inmobiliaria. Terminada la multipropiedad renacerá, con toda su fuerza, la acción de división porque es de interés público facilitar la terminación de la situación socialmente indeseable que implicaría el consiguiente condominio (que tan frecuentemente supondrá la muerte económica del inmueble a él sujeto).

Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado y la nota del Registrador, salvo en cuanto a los siguientes defectos que se revocan: 1.º El defecto A. 2.º En cuanto al defecto C los señalados en los apartados a), b), y en el apartado c) sólo se revoca en cuanto se refiere a los apartados C y F de la cláusula 8.ª de la escritura. 3.º El defecto D.

Madrid, 4 de marzo de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

9219

RESOLUCION de 5 de marzo de 1993, de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso número 1.147/1990, interpuesto por don Jesús del Hoyo González.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso número 1.147/1990, interpuesto por el Procurador señor Barreiro-Meiro Barbero, en nombre y representación de don Jesús del Hoyo González, contra la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, de 17 de abril de 1990, desestimatoria del recurso de reposición formulado por el recurrente contra la Resolución anterior de 7 de febrero anterior sobre reclasificación de los puestos no modificados y supresión de determinados puestos del catálogo anterior, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha dictado sentencia de 21 de octubre de 1992, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador señor Barreiro-Meiro Barbero, en nombre y representación de don Jesús del Hoyo González, contra Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia de 7 de febrero de 1990 por la que se declararon suprimidos determinados puestos de trabajo del anterior catálogo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Servicios Periféricos, entre ellos el de Jefe de Equipo de Observación y Tratamiento del Centro Penitenciario de Liria, desempeñado por el recurrente, y contra la Resolución de 17 de abril de 1990 que desestimó el recurso de reposición, debemos declarar y declaramos ajustadas a derecho las resoluciones recurridas, sin imposición de costas.»

En su virtud, esta Secretaría General, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha dispuesto se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 5 de marzo de 1993.—El Secretario general, Antoni Asunción Hernández.

Ilmo. Sr. Director general de Administración Penitenciaria.